THE ARAB LEAGUE
ALECSO
Institute of Arab Research & Studies
Department Of Legal studies
Cairo

جامعة الدول العربية
المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم
معهد البحوث والدراسات العربية
قسم الدراسات القانونية
القاهرة

الطرق غير القضائية لحل المنازعات الإدارية

"دراسة مقارنة بين القانون الفلسطيني والمصري والفرنسي"

رسالة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراه في الدراسات القانونية

إعداد الباحثة

نائلة محمد إبراهيم البسيوني

لجنة الحكم والمناقشة:

أ.د. صلاح الدين فوزي	أستاذ ورئيس قسم القانون العام كلية الحقوق جامعة المنصورة	مشرفاً ورئيساً
أ.د. طارق فتح الله خضر	أستاذ ورئيس قسم القانون العام كلية الشرطة محافظ دمياط الأسبق	عضواً
أ.د. محمد فرغلي محمد علي	نائب رئيس محكمة النقض	عضواً

مارس ٢٠١٦

٧ | ١٠ ٤٤
٣٨٢

واهداء الى مكتبة كلية الحقوق

انا الطالبة نائلة محمد ابراهيم البيوني
فلسطينية الجنسية اهدي هذه الرسالة
العلمية الى مكتبة كلية الحقوق بجامعة
القاهرة .

نائلة محمد ابراهيم

26-4-2016

T07-01346

THE ARAB LEAGUE
ALECSO
Institute of Arab Research & Studies
Department Of Legal studies
Cairo

جامعة الدول العربية
المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم
معهد البحوث والدراسات العربية
قسم الدراسات القانونية
القاهرة

الطرق غير القضائية لحل النزاعات الإدارية

"دراسة مقارنة بين القانون الفلسطيني والمصري والفرنسي"

رسالة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراه في الدراسات القانونية

إعداد الباحثة

نائلة محمد إبراهيم البسيوني

لجنة الحكم والمناقشة:

أ.د. صلاح الدين فوزي	أستاذ ورئيس قسم القانون العام كلية الحقوق جامعة المنصورة	**مشرفاً ورئيساً**
أ.د. ل. طارق فتح الله خضر	أستاذ ورئيس قسم القانون العام كلية الشرطة محافظ دمياط الأسبق	**عضواً**
أ.د. محمد فرغلى محمد على	نائب رئيس محكمة النقض	**عضواً**

مارس ٢٠١٦

بسم الله الرحمن الرحيم

لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا

اكْتَسَبَتْ رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَا إِنْ نَسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا رَبَّنَا وَلَا تَحْمِلْ

عَلَيْنَا إِصْرًا كَمَا حَمَلْتَهُ عَلَى الَّذِينَ مِنْ قَبْلِنَا رَبَّنَا وَلَا تُحَمِّلْنَا مَا

لَا طَاقَةَ لَنَا بِهِ وَاعْفُ عَنَّا وَاغْفِرْ لَنَا وَارْحَمْنَا أَنْتَ مَوْلَانَا

فَانْصُرْنَا عَلَى الْقَوْمِ الْكَافِرِينَ

الاية ٢٨٦ من سورة البقرة

شكر وتقدير

الحمد لله الذى هدانا لهذا وما كنا لنهتدى لولا أن هدانا الله ﷺ والصلاة والسلام على سيدنا محمد معلم البشرية وقانون الحياة ونور الأنوار ﷺ صلوات الله وسلامه عليه وعلى آله وأصحابه الذين طابت نفوسهم بذكره واستضاءت قلوبهم بمعرفته رضى الله عنهم وعمن سلك طريقهم إلى يوم الدين

وبعد..؛

بادئ ذى بدء وبعد أن وفقنى الله عز وجل بإكمال هذه الرسالة أصبح من الواجب علىّ أن أتوجه بكل معانى الفخر والشكر والإمتنان إلى أستاذى العالم الجليل الأستاذ الدكتور **صلاح الدين فوزى** لقبوله الإشراف على هذه الرسالة على ما منحنى إياه من وقته الثمين رغم مسئولياته العلمية والعملية والتى لا تخفى على أحد فكان لىّ النبراس الذى أنار طريقى فكان لإرشاداته الحكيمة وتوجيهاته السديدة ذلل لى كل الصعاب وأمدنى بكل عناصر الإيمان والثقة بالنفس وقد نهلت من علمه الغزير والذى لولاه لما كانت الرسالة بهذا الشكل فله منى كل الشكر والتقدير والاحترام وأدعوا من الله عز وجل أن يوفقه ويمده بالصحة والعافية والعمر المديد ليبقى علما مشعا ونبراساً فى العلم والمعرفة ينير طريق الباحثين وطالبى العلم وأن يوفقه الله فيما يسعى إليه لخدمة قضايا مجتمعه وأمته فى ساحات القضاء الواقفُ

والشكر موصول لجمهورية مصر العربية وشعبها الطيب المضياف وإلى إدارة معهد البحوث والدراسات العربية متمثله بشخص الأستاذة الدكتور فيصل الحفيان عميد المعهد والذى لمسنا منه كل الدعم والرعاية وأدعو الله سبحانه وتعالى أن يحفظ مصر و وفلسطين وسائر بلاد المسلمينُ

وأخيراً أسال الله سبحانه وتعالى أن يكسوا هذا العمل حلة القبول وأن يبلغنى مقصدى وغاية مأمولى إنه نعم المولى ونعم النصيرُ

الباحثة..

المقدمة

المقدمة

يعتبر القضاء سلطة من سلطات الدولة الحديثة والوسيلة الأساسية للفصل في المنازعات بكل أشكالها، وحاولت الدول على اختلاف توجهاتها ونظمها القانونية تطوير القضاء، وعملت على تيسير اللجوء إليه، وذلك من خلال اختصار مدد التقاضي، إلا أن هذه المحاولات لم تنجح بتوفير عدالة سريعة ناجزة.

وبالنظر إلى تطور علم القانون وازدياد نطاق العلاقات التي ينظمها، سواء على الصعيد الوطني أو الدولي وتداخلاتها تطلب ذلك إيجاد وسائل إيجابية ومتطورة وذات كفاءة عالية لمعالجة أية مشكلات أو خلافات في واقع التطبيق العملي، وبقدر ما يزداد القانون ويتطور بقدر ازدياد القضايا التي ترفع أمام القضاء، وبقدر زيادة هذه القضايا بقدر زيادة الإرهاق الذي يقع على كاهل العاملين به، وكذلك تعكس انطباعًا لدى المواطن بالملل من طول المدة التي يستغرقها النزاع، وقد استقر في أذهان الناس من أن «خير وسيلة لإعاقة حق طرحه على ساحة القضاء»، وعدم الرضا عن قرارات المحاكم مما يؤدي إلى رغبة الأطراف المتنازعة إلى عدم تنفيذ جزء من هذه القرارات أو كلها.

من هنا حثت هذه المشكلات التي يعاني منها القضاء والسلطات العامة على البحث عن طرق غير قضائية، يمكن من خلالها التوصل إلى العدالة التي ترضي أطراف النزاع، فبدأت الأفكار تتجه نحو إنشاء آليات جديدة لفض المنازعات بين المواطنين وجهات الإدارة، تقوم على فلسفة جديدة مغايرة لفلسفة المنازعات القضائية في المحاكم، فقدم التحكيم على اعتباره أحد الطرق غير القضائية لتميزه ببساطة إجراءاته وسرعته في الفصل في المنازعات، وأحد أهم وسائل حماية الاستثمار الأجنبي كضمانة تؤمن وتحمي وتجذب الاستثمارات الأجنبية، ولتخفيفه من الإجراءات الصارمة التي يخضع لها نظام التقاضي.

والطريق الثاني لحل النزاعات الإدارية الوساطة: وهي محاولة التوفيق بين وجهات النظر المتعارضة لطرفي النزاع.

وتعتبر الولايات المتحدة الأمريكية من الدول السباقة في ابتداع تقنيات الحلول غير القضائية لتسوية النزاعات من خلال ما يعرف بإدارة الدعوى والتقييم المبكر الحيادي «التحكيم»، واجتماع التسوية «الوساطة».

وتعتبر الوساطة والتحكيم والتوفيق من أهم الطرق غير القضائية لتسوية النزاعات القضائية وتحظى باهتمام كبير من طرف الباحثين والممارسين في المجال القضائي والقانوني.

وهذه العدالة اللينة كما يطلق عليها أصبحت نهج عالمي تتبناه كثير من الدول نظرا لأهميتها وللدور الريادي الذي يمكن أن تقوم به في التخفيف من الثقل الملقى على كاهل القضاء والمحاكم.

الفهرس

الفهرس

المقدمة	١
الفصل التمهيدي: المنازعات الإدارية	٤
المبحث الأول: ما هي المنازعات الإدارية.	٥
المطلب الأول: تعريف المنازعة الإدارية وأركانها	٥
المطلب الثاني: منازعات متعلقة بالقرارات الإدارية	١٥
المطلب الثالث: منازعات متعلقة بالعقود الإدارية	٢٠
المبحث الثاني: الدعاوى الإدارية	٣٢
المطلب الأول: الدعاوى الإدارية	٣٢
المطلب الثاني: الاختصاص القضائي بمنازعات العقود الإدارية	٣٤
المطلب الثالث: اختصاص القضاء الكامل بمنازعات العقود الإدارية	٣٧
الفرع الأول: اختصاص القضاء الكامل بمنازعات العقود الإدارية في مصر	٣٧
الفرع الثاني: اختصاص قضاء الإلغاء في فلسطين بنظر المنازعات الإدارية	٣٨
الباب الأول **التظلم الإداري وطريق المفاوضات وطريق الوساطة**	٤٠
الفصل الأول: التظلم في القرار الإداري	٤٢
المبحث الأول: التظلم في القرار الإداري وأثاره	٤٣
المطلب الأول: تعريف التظلم الإداري وأنواعه	٤٣
المطلب الثاني: آثار التظلم الإداري	٤٥
المطلب الثالث: اختصاص التقاضي في المنازعات الإدارية	٤٧
المبحث الثاني: الطرق غير القضائية لحل النزاعات	٥٢
المطلب الأول: مدى فعالية الطرق غير القضائية وتقدير جدواها	٥٢
المطلب الثاني: الأثر القانوني للجوء للطرق غير القضائية لحل النزاعات	٥٣
المطلب الثالث: المنازعات التي تخضع لوسائل مشابهه للتوفيق والتحكيم	٥٥
الفصل الثاني: طريق المفاوضات وطريق الوساطة	٥٨
المبحث الأول: طريق المفاوضة	٥٩

المطلب الأول: أهمية المفاوضات وخصائص عقد التفاوض	٥٩
المطلب الثاني: المفاوضات في العقود الإدارية	٦٣
المطلب الثالث: الإعداد للمفاوضات	٦٥
الفرع الأول: أنواع خطاب النوايا	٦٦
الفرع الثاني: الالتزامات الأساسية الناشئة عن عقد التفاوض	٦٧
المبحث الثاني: نظام الوساطة	٧١
المطلب الأول: التطور التشريعي لنظام الوساطة	٧١
الفرع الأول: التطور التشريعي لنظام الوساطة في فرنسا	٧٢
الفرع الثاني: التطور التشريعي لنظام الوساطة في مصر	٧٦
الفرع الثالث: التطور التشريعي لنظام الوساطة في فلسطين	٧٨
المطلب الثاني: التعريف بالوساطة وطبيعتها	٧٨
المطلب الثالث: اتفاق الوساطة واجراءاتها	٨٣
مراحل اجراءات الوساطة	٨٤
الباب الثاني **طريق الصلح وطريق التوفيق**	٩٠
الفصل الأول: طريق الصلح	٩١
المبحث الأول: جواز الصلح في منازعات القرار الإداري	٩٢
المطلب الأول: الصلح في دعوى الإلغاء	٩٢
المطلب الثاني: مدى جواز الصلح في دعوى الإلغاء	٩٣
المطلب الثالث: المنازعات الخارجة من اختصاص اللجان	٩٥
المبحث الثاني: طريق الصلح	٩٦
المطلب الأول: التعريف بالصلح ومفهومه	٩٦
المطلب الثاني: تمييز الصلح عن غيره من الطرق غير القضائية لحل النزاعات	٩٩
المطلب الثالث: الصلح في القانون الإداري	١٠٣
الفصل الثاني: التوفيق في بعض منازعات الدولة	١٠٧
المبحث الأول: التعريف بالتوفيق وإجراءات لجان التوفيق	١٠٩

المطلب الأول: تعريف التوفيق ومدى دستورية لجان التوفيق	١٠٩
الفرع الأول: التوفيق في كل من مصر وفلسطين	١١٢
الغصن الأول: التوفيق في مصر	١١٣
الغصن الثاني: التوفيق في فلسطين	١١٦
الفرع الثاني: مدى دستورية اللجوء للجان التوفيق إجبارياً	١١٦
المطلب الثاني: تشكيل وإجراءات لجان التوفيق	١١٨
فرع أول: أثر تقديم طلب التوفيق	١٢١
فرع ثاني: الإجراءات التي يتقيد بها رئيس اللجنة	١٢٣
الغصن الأول: إخطار أعضاء اللجنة	١٢٣
الغصن الثاني: موعد انعقاد اللجنة	١٢٤
الغصن الثالث: حقوق طرفي النزاع	١٢٤
الغصن الرابع: عدم التقيد بإجراءات التقاضي المنصوص عليها في قانون المرافعات	١٢٤
الغصن الخامس: سرية المداولات	١٢٥
المطلب الثالث: توصية اللجنة ومدى فعاليتها في حسم النزاع لجان	١٢٦
الفرع الأول: إصدار التوصية	١٢٦
الفرع الثاني: الطبيعة القانونية والإدارية والقضائية للتوصية	١٢٩
الفرع الثالث: توصية اللجنة اقتراح بتسوية المنازعة ودياً	١٣٢
الفرع الرابع: تنفيذ التوصية ومدى فعاليتها	١٣٢
المبحث الثاني: منازعات الإستثمار	١٣٧
المطلب الأول: تعريف الاستثمار وأنواعه	١٣٧
المطلب الثاني: ضمانات وحوافز الاستثمار	١٤٢
المطلب الثالث: طرق تسوية منازعات الاستثمار	١٤٨

الفرع الأول: **الطرق الودية لتسوية منازعات الاستثمار**	١٤٨
الفرع الثاني: **لجنة التظلمات**	١٥١
الفرع الثالث: اللجنة الوزارية لفض المنازعات	١٥٣
الفرع الرابع: **اللجنة الوزارية لتسوية منازعات الاستثمار**	١٥٤
الباب الثالث **التحكيم**	١٥٦
الفصل الأول : التحكيم في منازعات العقود الإدارية والمنازعات غير العقدية	١٥٧
المبحث الأول: التحكيم في المنازعات الإدارية **غير العقدية**	١٥٨
المطلب الأول: مدى فعالية التحكيم في فض المنازعات الإدارية غير العقدية	١٥٨
الفرع الأول: مدى فعالية التحكيم في فض منازعات القرار الإداري	١٥٨
الفرع الثاني: مدى فعالية التحكيم في فض منازعات القطاع العام	١٦٠
المطلب الثاني:بالتحكيم في منازعات الضرائب والرسوم والجمارك والجنسية	١٦١
الفرع الأول: الضرائب الرسوم والجمارك	١٦١
الفرع الثاني: الجنسية	١٦١
المطلب الثالث:التحكيم في منازعات الأعمال المادية	١٦٢
المبحث الثاني: التحكيم في منازعات العقود الإدارية	١٦٣
المطلب الأول: مدى جواز التحكيم في العقود الإدارية الاتجاهات الفقهية بين مؤيد ومعارض	١٦٣
المطلب الثاني: التحكيم في العقود الإدارية في النظام المقارن	١٦٨
الفرع الأول: في مصر	١٦٨
الفرع الثاني: في فرنسا	١٧٣
الفرع الثالث: في فلسطين	١٧٥
المطلب الثالث: أثار التحكيم في العقود الإدارية	١٨٠

الفصل الثاني: تشكيل وإجراءات هيئات التحكيم	١٨٣
المبحث الأول: تعريف التحكيم والغرض منه	١٨٥
المطلب الأول: تعريف التحكيم وأنواعه	١٨٥
الطبيعة القانونية للتحكيم	١٨٩
المطلب الثاني: اتفاق التحكيم	١٩٣
المطلب الثالث: أنواع التحكيم	١٩٨
المبحث الثاني:إجراءات التحكيم	٢١١
المطلب الأول: تشكيل التحكيم في التحكيم	٢١١
الفرع الأول: تشكيل هيئة التحكيم الإجباري	٢١١
الفرع الثاني: تشكيل هيئة التحكيم الاختياري	٢١١
المطلب الثاني: جلسات التحكيم	٢١٥
المطلب الثالث: حكم التحكيم	٢١٧
تفسير حكم التحكيم	٢١٧
تصحيح الأخطاء المادية في حكم التحكيم	٢١٨
إغفال الطلبات	٢١٨
دعوى بطلان حكم التحكيم	٢١٩
حجية أحكام التحكيم	٢٢٠
تنفيذ حكم التحكيم	٢٢١
الخاتمة	٢٢٣
قائمة المراجع	٢٢٩
الفهرس	٢٣٩